

Tijd, schadevaststelling en waardedaling van Groningse woningen

AV&S 2019/28

Op donderdag 27 juni 2019 verdedigde Marnix Hebly zijn dissertatie 'Schadevaststelling en tijd' en ik had het genoegen om in de leescommissie te zitten.² Ik vond (en vind) het een mooi boek waarin de auteur, zoals de titel al zegt, de rol van tijd bij de schadevaststelling op uiteenlopende terreinen onderzoekt. Wat ik persoonlijk heel spannend vind, is dat de auteur een 'internjuridische benadering' volgt waarbij binnen de kaders van het geldende recht wordt gezocht naar de oplossing van een (kennis)probleem, terwijl ik zelf juist (vanwege mijn rechtseconomische achtergrond) een meer instrumentele benadering volg. Ik begin met de vraag 'welk doel wil je met deze rechtsregel bereiken?' en het antwoord op die vraag bepaalt mede hoe het systeem moet worden vormgegeven. Hebly neemt juist het bestaande systeem tot uitgangspunt en beantwoordt de gestelde vragen over de rol van tijd bij de schadevaststelling vanuit dat bestaande kader.

Een onderwerp waarover ik met Hebly van gedachten had willen wisselen (maar dat niet heb gedaan omdat commissielid Ton Hartlief mij voor was), is de vergoeding voor de waardevermindering van woningen in het Groningse aardbevingsgebied. Inmiddels heeft de Hoge Raad zich – op 19 juli – uitgesproken over deze materie, maar dat was ten tijde van de verdediging van Hebly en ten tijde van het in eerste aanleg concipiëren van dit redactioneel nog niet het geval.³ Mijn persoonlijke standpunt is steeds geweest dat deze waardevermindering niet voor vergoeding in aanmerking moet komen zolang de woning niet verkocht wordt. Toen ik me nog niet zo verdiept had in deze materie leek dit mij zo evident dat ik – enigszins naïef – er niet eens aan dacht dat er juristen zouden zijn die daar anders over zouden denken. Niet omdat ik zo overtuigd ben van mijn eigen gelijk, maar eerder omdat ik niet inzie welk doel vergoeding van de waardedaling los van de verkoop van de woning zou kunnen dienen. In zijn dissertatie en in zijn antwoord op de vraag van Hartlief betoogt Hebly echter dat uit het Nederlandse systeem wel degelijk voortvloeit dat de waardevermindering van de woning los van de verkoop voor vergoeding in aanmerking komt.⁴

Met alle respect voor de internjuridische benadering en met alle sympathie voor de Groningers (die misschien mede veroorzaakt wordt doordat ik via mijn beide ouders uit een Groningse familie kom) meen ik dus dat zo'n vergoeding niet op haar plaats is zolang de woning niet wordt verkocht. NB: ik trek hier niet in twijfel dat woningen in waarde gedaald zijn als gevolg van (het risico op) aardbevingen. Ik betwijfel evenmin dat er sprake zal zijn van gederfd woongenot als gevolg van (het risico op) aardbevingen en ik ben voorstander van een ruimhartige vergoeding voor deze vorm van immateriële schade. Ook denk ik dat de schade die bij verkoop wordt geleden door de waardedaling vergoed moet worden, ook al kan de berekening daarvan moeilijk zijn. Dit zijn allemaal kosten die mijns inziens ten laste moeten komen van 'de aardgaswinning', zodat iedereen die profiteert van deze winning (dus ook ik als consument in het westen van het land) meebetaalt aan de *volledige* kosten daarvan. Op die manier wordt bereikt dat de nadelen van de gaswinning niet als negatief extern effect op de toevallige inwoners van het gaswinningsgebied worden afgewenteld.⁵ Juist door de volle kosten mee te nemen in de prijs wordt ook beter duidelijk hoe (on)aantrekkelijk Nederlands gas is in vergelijking met andere energiebronnen, hetgeen in het kader van de energietransitie relevant is.

Als ik vind dat aardbevingsschade ten laste moet komen van de gaswinning, waarom geldt dat mijns inzien dan niet voor de waardedaling van de woningen los van verkoop? Ik denk dat mijn rechtseconomische insteek hier debet aan is. Ten eerste is er het rechtseconomische argument dat voor zover er tegenover de zuivere vermogensschade van de één een voordeel van een ander staat (i.c. de lagere aankoop prijs van de woning), er sprake is van een *herverdeling* van de maatschappelijke welvaart maar niet van een daling daarvan. En aangezien rechtseconomen zich meer richten op de omvang van de welvaart dan op de verdeling daarvan, zou zo'n herverdeling geen reden zijn om via het aansprakelijkheidsrecht in te grijpen.⁶

Belangrijker vind ik echter het probleem dat de waardedaling van de woning een momentopname is en dat fluctuaties in de waarde op zichzelf genomen de 'woonfunctie' van een huis niet aantasten. Er zijn vele factoren die de waarde van een woning kunnen beïnvloeden en zolang iemand de woning niet verkoopt, ondervindt deze persoon hier in feite geen voor- of nadelen van. Denk aan de financiële crisis van 2007/2008, aan berichten over verontreinigde grond in een

1 Prof. mr. dr. L.T. (Louis) Visscher is lid van de redactie en bijzonder hoogleraar Legal Economic Analysis of Tort and Damages aan Erasmus School of Law. Citeerwijze: L.T. Visscher, 'Tijd, schadevaststelling en waardedaling van Groningse woningen', AV&S 2019/28, afl. 5.

2 M.R. Hebly, *Schadevaststelling en tijd* (diss. EUR), Den Haag: Boom Juridisch 2019.

3 ECLI:NL:HR:2019:1278.

4 Zo ook R. Rijnhout & C.J. ter Hoek, 'De vergoeding van waardevermindering veroorzaakt door gaswinning in Groningen', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2018, p. 676-687, en natuurlijk het Hof Arnhem-Leeuwarden in ECLI:NL:GHARL:2018:618.

5 Deze redenering is vergelijkbaar met die achter het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur '*égalité devant les charges publiques*'.

6 Deze redenering kent echter, ook binnen de rechtseconomie zelf, veel mit- sen en maren en behalve de herverdeling kunnen er wel degelijk ook schade- posten zijn die de welvaart verlagen. Ik laat dit herverdelingsargument hier dan ook verder voor wat het is.

woonwijk, e.d. Om op dat laatste voorbeeld door te gaan: als verontreinigde grond wordt gevonden, dan kan de waarde van de woningen dalen. Maar als de grond gesaneerd wordt, dan kan de waarde van de woningen weer stijgen, ook tot het niveau dat zou zijn bereikt als er nooit vervuilde grond zou zijn geweest (of wellicht nog wel hoger, omdat nu zeker is dat er schone grond ligt). Als de woningeigenaren die niet verkocht hebben wel vergoeding voor de waardedaling van hun woning hebben gekregen, en door de sanering stijgt de waarde van hun woningen weer, dan worden er *teveel* kosten aan de activiteit toegerekend waardoor de bodem verontreinigd is geraakt. Immers, als de kosten van sanering op die activiteit worden afgewenteld en door de sanering de schade is hersteld, dan is het externe effect reeds geïnternaliseerd. Als daar bovenop kosten van waardedaling moeten worden vergoed terwijl na sanering die waardedaling is opgeheven, dan wordt er als het ware dubbel geteld en genieten de woningeigenaren een ongerechtvaardigd voordeel. NB: ook hier moet eventueel gederfd woongenot vanwege de vervuiling en de sanering natuurlijk wel vergoed worden, omdat dat wel degelijk geleden nadeel betreft.

Een vergelijkbaar probleem zou zich bij de Groningse woningen kunnen voordoen. Stel dat de gaswinning op enig moment wordt stopgezet en dat het risico op aardbevingen zodanig daalt dat de woningen weer een 'marktconforme waarde' krijgen. Mensen die daarna hun woning verkopen, lijden dus helemaal geen schade. Als zij eerder, los van verkoop, wel vergoeding voor de (tijdelijke) waardedaling zouden hebben gekregen, dan worden er teveel kosten aan de aardgaswinning toegerekend. Als de waardedaling daarentegen juist wel doorzet na het moment waarop bewoners vergoeding hebben gekregen voor de huidige waardedaling en ze daarmee afzien van verdere claims, dan zouden er juist te weinig kosten aan de aardgaswinning worden toegerekend.

Het doel van 'kosten toerekenen aan de activiteit die ze veroorzaakt' noopt er mijns inziens dus toe om de schade als gevolg van waardedaling te begroten op het moment dat deze zich daadwerkelijk manifesteert: bij verkoop. Een alternatief peilmoment (zoals de taxatiedatum los van verkoop of de door de Adviescommissie Waardedaling genoemde datum van 1 januari 2019) geeft huidige bewoners weliswaar nu reeds een bepaald bedrag, maar het is volstrekt onduidelijk of dat bedrag te hoog, te laag, of correct is. Als Hebly gelijk heeft dat 'het systeem' tot de conclusie leidt dat zo'n peildatum een goed moment is en niet-verkopende bewoners toch recht hebben op vergoeding, en Hebly haalt hierbij meerdere arresten aan die dit inderdaad suggereren, dan klopt wat mij betreft het systeem niet. Of in elk geval zie ik dan niet in welk nastrevenswaardig doel hiermee wordt bereikt.

Met het risico te klinken als de muis die tegen de olifant waarmee hij samen op een hangbrug loopt, zegt: "wat stampen we lekker he?", was ik blij met de conclusie van A-G Wattel naar aanleiding van de prejudiciële vragen over de Groninger aardbevingsschade te lezen dat hij ook geen

voorzitter is van de vergoeding van waardedaling los van verkoop.⁷ De door hem aangedragen argumenten passen uitstekend in een (rechtseconomisch-)instrumentele visie op het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, zoals de hoge uitvoeringslasten, het ontbreken van een stabiele toestand (zodat het gevaar bestaat dat de schadevergoeding structureel te hoog of juist te laag uitvalt) en problemen van strategisch gedrag.

En inmiddels heeft ook de Hoge Raad zich dus over deze materie uitgesproken. Met name vanwege het aspect van het ontbreken van een stabiele toestand overweegt de Hoge Raad 'dat het begroten van schade die bestaat in waardevermindering van een woning (...) op dit moment in het algemeen nog niet mogelijk is'. Volgens de Hoge Raad berust dit oordeel op de toepasselijke regels van burgerlijk recht (dus een internjuridische benadering?), maar reeds bestaande (opkoop)regelingen, nieuwe wetgeving of regelingen van de Staat en NAB/EBM met betrokken partijen kunnen voorzien in een tegemoetkoming, voorschot, uitkoopregeling en/of garantie dat de schade vergoed wordt zodra deze kan worden begroot.

Het internjuridische perspectief komt dus niet per definitie tot een ander antwoord dan een meer extern doelgericht perspectief. Dat hoeft niet te verbazen, want het komt bij dat internjuridische perspectief immers neer op de vraag wat de kaders van het geldende recht precies zijn. Veel eerdere uitspraken over waardevermindering betroffen zaken waarin er ook sprake van fysieke schade was of waarin de potentieel schadeveroorzakende activiteit reeds was beëindigd, en dat is hier anders. Als de bestaande juridische kaders (nog) geen duidelijkheid bieden over wat er in een bepaalde situatie moet gebeuren omdat die situatie zich nog niet eerder heeft voorgedaan, dan lijkt de vraag welk doel er met het recht wordt nagestreefd mij een goede manier om die kaders vorm te geven. In de conclusie van Wattel komen die mogelijke doelen wat duidelijker terug dan in het antwoord van de Hoge Raad, maar beide benaderingen wijzen in dit geval in dezelfde richting. De internjuridische en de instrumentele benadering staan dus misschien dichter bij elkaar dan in eerste instantie gedacht, en dat is precies de reden waarom de dissertatie van Hebly niet alleen voor juristen maar ook voor rechtseconomen zo'n interessant boek is.

7 ECLI:NL:PHR:2019:496.